

de marzo de 1982 sobre organización de entidades de la Iglesia católica, la Ley de 26 de diciembre de 1978 de Protección Jurisdiccional y los artículos 41 a 47 de la Ley de 3 de octubre de 1979 del Tribunal Constitucional.

Para terminar es justo manifestar que la obra tiene la ventaja, entre otras, de su brevedad y sencillez, y son de elogiar en el trabajo de la doctora Ciáuriz su oportunidad y calidad, y como bien pone de manifiesto el profesor Lombardía en el prólogo del libro, en la moderna ciencia del Derecho Eclesiástico Español son compatibles la juventud y la madurez en el tratamiento de los temas más significativos, entre los que se encuentra el estudio de la profesora Ciáuriz.

MARITA CAMARERO SUÁREZ

AA.VV., *Mariage civil et mariage canonique*, Actes du V^e Colloque national des Juristes catholiques, Paris 20-21 avril 1985, Téqui, Paris 1985, pp. 176.

En «L'institution du mariage entre l'Eglise et l'Etat», d'Onorio subraya que sólo en la edad moderna es el matrimonio objeto de litigio entre Iglesia y Estado. Para ello, hace una descripción histórica de la aparición del matrimonio civil, de modo obligatorio en la Inglaterra de Cromwell por vez primera en 1653, tras una anterior instauración en Holanda y Frisa occidental en 1580. En Francia, el Edicto de Nantes había reconocido la validez del matrimonio contraído por los protestantes ante su pastor propio. Al revocarse dicho Edicto en 1685, desaparece el reconocimiento, dado que se presume que los protestantes han vuelto a la fe católica. Los párrocos no tardaron en negarse a casar a estos feligreses cuyo comportamiento desmentía la presunción. Sin embargo, los Parlamentos declaraban la nulidad de todo matrimonio no celebrado según la forma sacramental católica, con serias consecuencias en cuanto a la legitimidad de la prole, a las incapacidades sucesorias, etcétera. Hace falta esperar hasta no-

viembre de 1787, fecha en que Luis XVI instituye una forma civil de celebrarse el matrimonio.

En realidad, ya en el s. XVI habían pensado los católicos en la noción de matrimonio civil. El Rey de Francia se había negado a publicar los decretos del Concilio de Trento, considerándolos lesivos de las libertades de la Iglesia galicana. Sólo por vía civil cobraron fuerza legal estos decretos conciliares. Los galicanos invocaron la distinción teológica entre contrato y sacramento: a la Iglesia el sacramento, al Estado el contrato. De esta forma se abría el camino a la implantación del matrimonio civil, lo que establecerá la Constitución del 3.IX.1971, tit. III, art. 7: «La ley sólo considera al matrimonio como un contrato civil». En nombre del dogma de la soberanía, el Estado moderno se quiere ver libre de todo vínculo externo (Derecho canónico) o superior (Derecho natural), lo que lleva a la negación de Dios y al rechazo de todo orden sobrenatural. Lo paradójico reside en que se obliga al

ciudadano católico a seguir un rito laico que proclama una unión que todavía no existe para él y que, al anteceder al rito litúrgico, lleva a hacer del matrimonio religioso el accesorio festivo del matrimonio civil.

De ahí que vuelvan a surgir algunas ideas —en el pensamiento neo-liberal occidental, por ejemplo— con vistas a sustraer el matrimonio de la esfera del poder civil. Tampoco es adecuada esta postura, ya que el matrimonio tiene implicaciones sociales. La legislación francesa tendría que orientarse hacia el reconocimiento civil del matrimonio religioso. No plantearía problema la cuestión de la naturaleza jurídica de ese matrimonio canónico en derecho civil, ya que la Iglesia católica siempre ha reconocido el elemento contractual del matrimonio, cualificado de *matrimoniale foedus* en el c. 1055 § 1 del actual *Codex*. El único verdadero problema sería el de la indisolubilidad. Como solución mínima, la ley podría contemplar de igual modo la celebración civil y aquella religiosa, y reconocer la cesación de los efectos civiles del matrimonio religioso —lo que, para la Iglesia, sería idéntico a la situación presente del derecho del divorcio, ya que esta ruptura seguiría para ella sin ningún valor.

El *tratamiento del matrimonio religioso de los católicos por el derecho civil* francés está ilustrado por Terré. Con respecto a lo que se estableció a principios del s. XIX —legislación de la Revolución francesa y Código napoleónico—, notamos hoy en día un retroceder en la unidad, en dos campos: la rarefacción del matrimonio y el aumento correlativo de las llamadas «uniones libres», y el florecer del divorcio —el cual ha sido siempre revestido en la historia (1792, 1804, 1874) del carácter de una cierta mani-

festación de hostilidad laica hacia el sacramento del matrimonio.

Al mismo tiempo, se puede hablar de una vuelta al pluralismo. La frecuencia del matrimonio de musulmanes, contraídos en cualquier lugar y seguidos de una especie de celebración civil ante el alcalde pone en tela de juicio la procedencia del matrimonio civil con respecto al matrimonio religioso. Interesa destacar que el ordenamiento jurídico trata «con mansedumbre» el derecho musulmán. Al acoger las repudiaciones intervenidas en el extranjero, contribuye a la sujeción de las mujeres musulmanas. ¿Por qué no admitir que el matrimonio religioso es suficiente en cuanto a sus efectos personales entre cónyuges, sin que se les obligue —católicos o musulmanes— al simulacro delante del alcalde? (al cual podrían reservarse los que no se reclaman de ninguna religión). ¿Por qué reconocer todavía al Estado el monopolio de la colación de lo que no se atreve en llamar el «grado» de gente casada?

¿Cómo está tratado el *matrimonio civil en el Derecho canónico*? Lo explica Vernay. El «matrimonium ut aiunt civile» es considerado por la Iglesia como un concubinato. No por ello asimila mera y sencillamente matrimonio civil y concubinato. Lo muestra la práctica canónica de la *sanatio in radice*, convalidación —bajo ciertas condiciones— de un matrimonio celebrado civilmente, sin que los cónyuges tengan que formular ante el sacerdote un nuevo consentimiento. También reconoce la Iglesia el matrimonio civil cuando concede la dispensa de la forma canónica en el supuesto de matrimonios mixtos. Además, la Iglesia reconoce que el poder civil es competente para los efectos meramente civiles (c. 1059). La prescripción del c. 1071 § 1 permite ya no tratar por preterición las

obligaciones nacidas de un matrimonio civil antecedente. Finalmente, el nuevo Código prohíbe en el c. 1071 § 1, 2.º la asistencia al matrimonio que no puede ser reconocido o celebrado según la ley civil, disposición que sólo mira a evitar los conflictos entre ambas legislaciones.

Mención aparte merece el caso de las viudas que desean contraer matrimonio religioso a la par que excluyen todo matrimonio civil que les haría perder sus derechos de pensión, práctica que condena el c. 199 del Código penal francés y que también reprueba la Iglesia (cfr. respuesta de la S.C. de Sacramentos de 1917, citada en *Dictionnaire de Droit Canonique*, voz *Mariage civil*, t. VI, col. 733).

Con Sériaux, abordamos *la concepción del matrimonio según el Código civil*. No se encuentra una definición del matrimonio, pero recoge el Código las conquistas de la civilización cristiana: condena de la poligamia, prohibición de los matrimonios entre parientes próximos, libertad sobre todo del consentimiento matrimonial. Según Portalis, la esencia del matrimonio reside en el don mutuo de los esposos, don orientado hacia la ayuda y el auxilio mutuo, y la procreación. Esta concepción está delimitada por el Código, al admitir el divorcio en nombre de la libertad de conciencia, y al silenciar que la perpetuación de la especie es una obligación de los esposos. Todas las reformas ulteriores irán en el sentido de una «liberación continua», de una reducción del matrimonio al querer de los cónyuges.

La unidad sufre la prueba de la igualdad: el hogar es el lugar por esencia de la unidad de la pareja. Ahora bien, la igualdad profesional —tanto más necesaria cuando la esposa puede contar cada vez menos con la asisten-

cia perpetua del marido, a causa del divorcio— hace que se sacrifique el interés del hogar (base de la unidad) al interés de la mujer. Por otra parte, es importante la unidad de residencia, pero la ley nada prevé en caso de desacuerdo entre los cónyuges sobre la elección de la residencia familiar, y algunos magistrados se han negado a dirimir la cuestión.

La prueba de la libertad conlleva aún más peligro para la unidad. «Ambos esposos se deben mutuamente fidelidad, ayuda, asistencia... comunidad de vida» (art. 212 y 215 del Código civil). Semejantes proposiciones pierden su vigor, debido a dispensas personales de unidad, sancionadas por la ley (divorcio por separación de hecho desde más de seis años; por alteración de las facultades mentales del otro cónyuge) y a dispensas mutuas de unidad: cada uno de los cónyuges deja al otro libre de entregarse a experiencias que dejan de lado los deberes conyugales; una fuerte corriente doctrinal aboga por el desarrollo de las convenciones de separación de hecho.

En cuanto a la fecundidad del matrimonio, después de haber consagrado legalmente la libertad de tener relaciones sexuales a la vez que se excluye la procreación, el legislador se pregunta si no sería oportuno permitir a los cónyuges el engendrar fuera de toda relación sexual normal; dicho de otro modo, se puede tener «el sexo sin el hijo» o «el hijo sin el sexo».

Otra es la *concepción del matrimonio según el Derecho canónico*. Forno la sintetiza en los siguientes puntos: a) se trata de un derecho matrimonial dogmático, que tiene su fuente en el «Mysterium Fidei» (c. 1055-1062); b) este derecho es anuncio, camino y catequesis de la salvación (c. 1063-1072); c) este derecho administra y protege

los valores humanos y cristianos del matrimonio: con la investigación canónica prematrimonial se asegura que los futuros cónyuges están libres y capaces de contraer; sin necesidad, se prohíbe asistir a determinados matrimonios; se precisa averiguar que no existen impedimentos canónicos; algunas normas se refieren a los matrimonios mixtos, y al consentimiento, etc.

Llegamos ahora a la *disolución de matrimonio*, en primer lugar en el *derecho civil*. Para que el divorcio sea excepcional, hace falta asegurar —afirma Néret— la defensa de ese *proyecto de amor* que es el matrimonio y de esa *institución* que es el matrimonio. En cuanto al primer aspecto, la legislación civil ha abandonado todo tipo de defensa. No tendría la ley que favorecer el divorcio de los que dudan, y no están ya plenamente decididos a la ruptura. Hasta la ley de 11.VII.1975, sólo el divorcio por culpa podía excepcionalmente poner fin al matrimonio. Con la nueva normativa —divorcio-convencción, divorcio-*constat*, divorcio-repudiación— el legislador ha marcado el fin del matrimonio indisoluble. El divorcio por petición conjunta («requête commune») es el gran engaño de la ley del 11.VII.1975, la trampa en la que cae el cónyuge menos fuerte; todo tipo de trataciones, de traiciones se hacen posibles, y dan la impresión de que el legislador ha querido facilitarles, al dejar a los esposos la facultad de escoger el mismo abogado. Es de subrayar la indiferencia de los casados hacia otras formas de ruptura y relajación del vínculo matrimonial, como son la separación de cuerpo (3.831 en 1979, para 340.000, y frente a 88.831 divorcios) y la acción en nulidad (alrededor de 30 cada año).

Por lo que al segundo punto se refiere —el matrimonio institución— el

derecho prevé algunas disposiciones que manifiestan, a pesar de todo, la perennidad póstuma de la institución. Se trata sobre todo de obligaciones pecuniarias —compensaciones económicas y subsistencia de las donaciones entre esposos— y relativas a los hijos.

No nos detendremos en las *nulidades del matrimonio en el Derecho canónico*, por ser materia bien conocida de los canonistas. Branchereau trata del tema con sobriedad y claridad. Subraya que si bien la dispensa por matrimonio no consumado y aquella en favor del privilegio de la fe son gracias, favores, la nulidad del matrimonio —por existencia de un impedimento, ausencia de forma, defecto de consentimiento—, no es de ninguna manera un favor: se trata de una cuestión de hecho y de derecho. Como todo hombre, cualquier cristiano tiene derecho a conocer cuál es su estatuto, su situación matrimonial en la Iglesia. La declaración de nulidad —si se da— no compromete de ningún modo la dignidad ni la santidad del matrimonio cristiano: todo lo contrario.

Estado laico y matrimonio cristiano en derecho comparado constituye el último capítulo, a cargo de Agostini. Existe una laicización del matrimonio por secularización, como en Francia, y una laicización por cohabitación o coexistencia de varios sistemas —civil y religioso— como es el caso de Italia, España (con los nuevos art. 49 y 50 del Código civil aprobados con la ley de 7.VII.1981), Grecia (ley de 5.IV.1982, y la nueva redacción del art. 1367 que entraña), así como en ciertos países protestantes como Inglaterra, donde existen cinco formas de matrimonio, todos religiosos salvo la última: matrimonio celebrado según los ritos de la Iglesia de Inglaterra, según los ritos no conformistas, según el

rito Quaker, matrimonio israelita, y matrimonio civil.

En cuanto al divorcio, el autor enumera los países que siguen prohibiéndolo —Argentina, Chile, Líbano, Filipinas (curiosamente, omite a Irlanda) y precisa que, en plano de los principios, el divorcio ha sido admitido bien en contra de la voluntad de la Iglesia (Francia, Italia con la ley de 1.XII.1970, Brasil con la ley de 26.XII.1977, etc.), con el consentimiento de la Iglesia (a través la conclusión o modificación de concordatos: Perú, España, Colombia, etc.).

Uno de los pocos países que ha organizado en nuestra época una coexistencia pacífica entre la ley y la fe

parece ser la Isla Mauricio, donde el acto n.º 22 de 1981 autoriza el matrimonio religioso independientemente del matrimonio civil, asimilando al hijo que de él nazca al hijo legítimo, y regulando la cuestión del divorcio estipulando que «el matrimonio religioso no se rige por la ley civil» y que la voluntad de cada uno de los cónyuges «de comprometerse a los deberes impuestos por su religión le obliga... del mismo modo que un compromiso de carácter contractual». El divorcio de los católicos casados civilmente y canónicamente es jurídicamente posible, pero económicamente peligroso para quien lo pide.

DOMINIQUE. LE TOURNEAU

DERECHO MATRIMONIAL

Mario F. POMPEDDA; Zenon GROCHOLEWSKI; Cesare ZAGGIA, *Il matrimonio nel nuovo Codice di Diritto Canonico. Annotazioni di diritto sostanziale e processuale*, Librería Gregoriana Editrice, Padova 1984, 265 págs.

Del 20 al 22 de septiembre de 1983, unos meses después de la promulgación del nuevo Código de Derecho canónico, se desarrolló en Padua un Simposio de miembros de Tribunales eclesiásticos de las tres regiones vénetas, que tuvo como objeto el estudio de la nueva legislación de la Iglesia —cuya entrada en vigor era ya inminente— y, en especial, lo relativo a las innovaciones que introducía en el Derecho matrimonial y en el Derecho procesal. La obra que reseñamos recoge las tres largas relaciones que se expusieron en el mencionado Simposio.

La primera relación, que corrió a cargo de Mario Francesco Pompedda, Auditor de la Sagrada Rota Romana, se titula *Annotazioni sul diritto matrimoniale nel nuovo Codice canonico*. La segunda: *Panoramica sulle novità del nuovo Diritto processuale canonico*, que se ocupa de las novedades introducidas por el nuevo Código en el Derecho procesal, fue desarrollada por Zenon Grocholewski. La tercera: *Iter processuale di una causa matrimoniale secondo il nuovo Codice di diritto canonico*, tiene como autor a Cesare Zaggia, Vicario judicial del Tribu-